

Processo C-710/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

25 de setembro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Conseil d'État (Bélgica)

Data da decisão de reenvio:

12 de setembro de 2019

Recorrente:

G.M.A.

Recorrido:

Estado belga (Ministro do Asilo e da Migração)

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
(Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Secção do Contencioso
Administrativo).

[*Omissis*]

ACÓRDÃO

[*Omissis*]

I. Objeto da petição

Por petição apresentada em 1 de agosto de 2018, G. M. A. pede a anulação do Acórdão n.º 206.186, de 28 de junho de 2018, proferido pelo Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) [*Omissis*].

II. Tramitação processual no Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional)

[*Omissis*]

III. *Factos úteis para a apreciação da causa*

Resulta das constatações efetuadas no acórdão recorrido que:

«[Em] 27 de outubro de 2015, o recorrente apresentou um pedido de *attestation d'enregistrement* [autorização de residência] na qualidade de inscrito à procura de emprego. Este pedido foi completado em 12 de novembro de 2015. Em 18 de março de 2016, o ora recorrido indeferiu o pedido de autorização de residência de duração superior a três meses e ordenou que o ora recorrente abandonasse o território. Esta decisão, que constitui o ato impugnado, tem a seguinte fundamentação:

«O pedido é indeferido porque:

Não preenche os requisitos previstos para poder beneficiar do direito de residência de duração superior a três meses enquanto cidadão da União: o interessado apresentou um pedido de autorização de residência na qualidade de pessoa à procura de emprego. Em apoio do seu pedido, apresentou um certificado de inscrição para emprego junto da Actiris¹, o seu *curriculum vitae* e cartas de candidatura. No entanto, atendendo à sua situação pessoal, estes documentos não constituem uma prova de uma hipótese real de ser contratado. Com efeito, embora o interessado se tenha inscrito junto da Actiris com o objetivo de aumentar as suas possibilidades de arranjar emprego, de nenhuma das respostas às suas cartas de candidatura decorre que o interessado tem uma hipótese real de ser contratado. [Omissis]».

Pronunciando-se em sede de recurso, o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) indeferiu, através do acórdão recorrido, o pedido de suspensão e de anulação apresentado contra a decisão de 18 de março de 2016 acima referida.

Tendo um novo pedido sido apresentado em 25 de abril de 2016, foi emitida a favor do recorrente uma autorização de residência em 6 de maio de 2016.

IV. *Admissibilidade do recurso*[Omissis] [O] recorrente invocou [Omissis] a subsistência do seu interesse na anulação, alegando que, em caso de anulação, se considerará que reside [neste país] de forma legal desde 27 de outubro de 2015, data da apresentação do seu primeiro pedido, o que terá um impacto para efeitos da aquisição do direito de residência permanente após um período de residência legal ininterrupto de cinco anos». [Omissis]

Decisão do Conseil d'état (Conselho de Estado, em formação jurisdicional)

[Omissis]

¹ NdT: A Actiris é o Instituto do Emprego da Região de Bruxelas.

O recurso é, por conseguinte, julgado admissível.

V. *Fundamento único*

Argumentos das partes

O recorrente invoca um fundamento único, relativo à violação do artigo 149.º da Constitution [Constituição belga], do artigo 40.º, § 4, primeiro parágrafo, 1.º, e do artigo 39/65 da loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement des étrangers et l'éloignement des étrangers (Lei de 15 de dezembro de 1980, relativa à entrada no território, à permanência, à residência e à expulsão dos estrangeiros), do artigo 50.º, § 2, 3.º, do Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Decreto Real de 8 de outubro de 1981 relativo ao acesso ao território, à permanência, à residência e ao afastamento de estrangeiros), do artigo 45.º [TFUE], dos artigos 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, dos artigos 15.º, 31.º e 34.º da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, dos princípios gerais do primado do direito da União Europeia e do efeito útil das diretivas.

Numa primeira parte, o recorrente alega que o acórdão recorrido considerou que o artigo 45.º [TFUE], conforme interpretado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, não impõe um prazo mínimo de que uma pessoa à procura de emprego deve dispor para poder tomar conhecimento das ofertas de emprego num Estado-Membro de acolhimento, prazo mínimo durante o qual não é obrigado a fazer prova de que tem uma hipótese real de ser contratado, ao passo que a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, em particular o Acórdão [de 26 de fevereiro de 1991] Antonissen [C-292/89, EU:C:1991:80], não se pronuncia neste sentido.

Segundo o recorrente, o acórdão recorrido devia ter considerado que o efeito útil do princípio da livre circulação previsto no artigo 45.º [TFUE] impõe aos Estados-Membros a obrigação, primeiro, de conceder um prazo razoável a uma pessoa à procura de emprego para lhe permitir tomar conhecimento das ofertas de emprego que possam ser adequadas à sua situação e tomar as medidas necessárias para poder ser contratado, segundo, de reconhecer que o prazo para a procura de emprego não pode, em caso algum, ser inferior a seis meses, e, terceiro, de autorizar que uma pessoa à procura de emprego esteja presente no seu território durante todo aquele período sem lhe exigir que apresente prova de uma hipótese real de ser contratado.

O recorrente alega que resulta dos artigos 7.º, n.º 3, 11.º e 16.º da Diretiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, que regulam situações análogas, que não se pode considerar que um prazo inferior a seis meses é suficientemente razoável e que no caso de persistir uma dúvida quanto à existência e ao âmbito de tal

obrigação, necessária para garantir o efeito útil do princípio da livre circulação previsto no artigo 45.º [TFUE], há que interrogar o Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a conformidade do direito interno com esta disposição, nos seguintes termos:

«Deve o artigo 45.º [TFUE] deve ser interpretado e aplicado no sentido de que o Estado-Membro de acolhimento tem a obrigação, primeiro, de conceder um prazo razoável a uma pessoa à procura de emprego para lhe permitir tomar conhecimento das ofertas de emprego que possam ser adequadas à sua situação e tomar as medidas necessárias para poder ser contratado, segundo, de reconhecer que o prazo para a procura de emprego não pode, em caso algum, ser inferior a seis meses, e, terceiro, de autorizar que uma pessoa à procura de emprego esteja presente no seu território durante todo aquele período sem lhe exigir que apresente prova de uma hipótese real de ser contratado?»

Na contestação, o recorrido sustenta que, ao contrário do que o recorrente dá a entender, o acórdão recorrido não considerou que o direito da União Europeia não impõe um prazo mínimo para permitir que o nacional de outro Estado-Membro encontre emprego, mas que o referido direito prevê um «prazo razoável» que pode ser um prazo de seis meses, de acordo com a legislação nacional, pelo que esse prazo não aparece como sendo «*de facto* o mínimo exigido pelo direito comunitário». O recorrido considera que tal apreciação não está ferida de um erro de direito.

O recorrido refere que a jurisprudência do Tribunal de Justiça citada pelo recorrente assenta na «inexistência de disposição comunitária» e no carácter razoável do prazo previsto na regulamentação nacional em causa, de tal modo que não é facto assente que o artigo 45.º [TFUE] não pode ser interpretado no sentido de que fixa um prazo mínimo de seis meses. Além disso, segundo o recorrido, uma vez que o carácter razoável do prazo concedido ao inscrito à procura de emprego releva necessariamente de uma apreciação soberana dos factos, este não é criticável em sede de recurso de *cassation*², sob pena de o Conseil d'État (Conselho de Estado em formação jurisdicional) se substituir o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros), situação para a qual não é competente. O recorrido alega que o acórdão recorrido constata que o recorrente não apresentou, no âmbito do seu pedido, a menor prova de uma hipótese real de ser contratado e que daqui pode, em sua opinião, inferir-se, implícita mas certamente, que o recorrente não demonstrou *in concreto* as razões pelas quais não é razoável o prazo fixado, no caso concreto, para demonstrar que preenche os requisitos do direito de residência; que tal fundamentação não é contestada nem é sequer contestável em sede de recurso de *cassation* e que daqui resulta que o fundamento é improcedente na sua primeira parte.

² NdT: Nos termos do direito processual belga, no âmbito do recurso de *cassation*, a Cour de cassation (Tribunal de Cassação) só se pronuncia sobre a legalidade da decisão judicial objeto de recurso, não se pronunciando sobre a matéria de facto.

O recorrido alega ainda que a questão prejudicial sugerida pelo recorrente não tem impacto na resolução do litígio pelo que não deve, por conseguinte, ser submetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Na réplica, o recorrente afirma que a apreciação da natureza da razoabilidade do prazo que é concedido a uma pessoa à procura de emprego fixado pelo direito belga suscita uma questão de interpretação do direito da União Europeia que tem um impacto direto na conformidade do artigo 40.º, § 4, da Lei de 15 de dezembro de 1980, acima referida, e do artigo 50.º, § 2, 3.º, do Decreto Real de 8 de outubro de 1981 com o artigo 45.º [TFUE]. Segundo o recorrente, esta questão de interpretação não depende exclusivamente de uma apreciação soberana dos factos e deve poder ser objeto de apreciação em sede de recurso de *cassation*, para verificar se o acórdão recorrido está ferido de erro de direito, nomeadamente de um erro de qualificação.

Numa segunda parte [*Omissis*] [Esta segunda parte do fundamento veio a ser julgada improcedente pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional)].

Numa terceira parte, o recorrente critica o acórdão recorrido por este considerar que a fiscalização da legalidade instituída pelo artigo 39/2 da Lei de 15 de dezembro de 1980, acima referida, o impede de tomar em consideração o compromisso assumido pelo recorrente junto do Parlamento Europeu em 6 de abril de 2016 (depois de o recorrido ter tomado a decisão impugnada), o que demonstra a existência de uma hipótese real de o recorrente ser contratado e contradiz assim os fundamentos da decisão do recorrido. De acordo com o recorrente, os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38/CE, acima referida, os artigos 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os princípios gerais do primado do direito da União Europeia e do efeito útil das diretivas impõem que o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) tome em consideração novos elementos no âmbito de um recurso de anulação e afaste a aplicação de todas as disposições ou regras nacionais contrárias.

O recorrente alega que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38/CE, acima referida, e o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais devem ser compreendidos no sentido de que implicam um exame exaustivo de todos os factos e circunstâncias, incluindo a oportunidade da medida pretendida, e que os órgãos jurisdicionais nacionais que fiscalizam a legalidade das decisões adotadas em aplicação das regras europeias em matéria de livre circulação de pessoas devem tomar em consideração os elementos novos que são levados ao seu conhecimento em momento posterior a essas decisões. O recorrente sustenta que, quando uma disposição ou uma regra de direito nacional é contrária a uma regra de direito da União, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a afastar a aplicação da disposição ou da regra de direito nacional contrária; o recorrente sustenta que o acórdão recorrido devia, não obstante as regras de direito processual nacional em

contrário, ter tomado em consideração o compromisso assumido pelo recorrente junto do Parlamento Europeu em 6 de abril de 2016, o qual demonstra a existência de uma hipótese real de o recorrente ser contratado e contradizia assim os fundamentos da decisão do recorrido.

Segundo o recorrente, se subsistirem dúvidas a respeito da existência da obrigação que impende sobre o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) de tomar em consideração elementos novos no âmbito de um recurso de anulação, em aplicação dos artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38/CE, acima referida, e dos artigos 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia bem como dos princípios gerais do primado do direito da União Europeia e do efeito útil das diretivas, e da obrigação, se for caso disso, de afastar a aplicação de todas as disposições ou regras nacionais contrárias, há que submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia a seguinte questão prejudicial:

«Devem os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38 e os artigos 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, bem como os princípios gerais do primado do direito da União Europeia e do efeito útil das diretivas, ser interpretados e aplicados no sentido de que os órgãos jurisdicionais nacionais do Estado-Membro de acolhimento têm a obrigação, no âmbito de um recurso de anulação que tem por objeto uma decisão por meio da qual é recusado a um cidadão da União um direito de residência de duração superior a três meses, de tomar em consideração novos elementos ocorridos depois de as autoridades nacionais terem tomado a decisão, num momento em que estes elementos são suscetíveis de conduzir a uma alteração da situação da pessoa em causa da qual resultaria a impossibilidade de limitar os direitos de residência dessa pessoa no Estado-Membro de acolhimento?»

[*Omissis*] [exceção de inadmissibilidade julgada improcedente pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional)] [*omissis*]

O recorrido sustenta que foi com razão que o juiz administrativo recusou tomar em consideração um elemento de facto, que não é contestado que não foi previamente submetido à administração; que o artigo 39/2, § 2, da lei de 15 de dezembro de 1980, acima referida, o proíbe de exercer uma fiscalização de plena jurisdição e limita a sua competência para exercer uma fiscalização estrita da legalidade [*Omissis*].

Na réplica, o recorrente alega [*Omissis*] que «os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38, o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, os princípios gerais do primado do direito da União Europeia, o efeito útil das diretivas, e o respeito pelos direitos de defesa opõem-se a uma prática nacional segundo a qual os órgãos jurisdicionais nacionais não são obrigados a tomar em consideração, quando verificam a legalidade da expulsão ordenada contra um nacional de outro Estado-Membro, os elementos de facto ocorridos depois de as autoridades competentes terem tomado a decisão, quando esses elementos impliquem a

existência de um direito de residência da pessoa em causa»; [omissis] que «a jurisprudência citada pelo recorrido não faz nenhuma referência à jurisprudência do Tribunal de Justiça contida nos seus Acórdãos de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262) e de 11 de novembro de 2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708), a qual refere a obrigação, no âmbito de um recurso de anulação de tomar em consideração, novos elementos ocorridos depois de as autoridades nacionais terem tomado uma decisão» [Omissis].

Decisão do Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional)

Primeira parte

O recorrente sustenta que, para conferir um efeito útil à liberdade de circulação dos trabalhadores, consagrada no artigo 45.º [TFUE], o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) devia ter decidido que esta disposição impunha ao recorrido «a obrigação, primeiro, de conceder um prazo razoável a uma pessoa à procura de emprego para lhe permitir tomar conhecimento das ofertas de emprego que possam ser adequadas à sua situação e tomar as medidas necessárias para ser contratado, segundo, reconhecer que o prazo para procurar emprego não pode, em caso algum, ser inferior a seis meses, e, terceiro, autorizar que uma pessoa à procura de emprego esteja presente no seu território durante todo esse período sem lhe exigir que apresente prova de uma hipótese real de ser contratado».

Esta crítica não implica uma apreciação da matéria de facto, conforme o recorrido sustenta. Exige que seja determinado o âmbito do artigo 45.º, acima referido.

Assim, há que submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia a questão prejudicial conforme proposta pelo recorrente. Esta questão é necessária para a resolução do litígio. Com efeito, se o Tribunal de Justiça responder que o artigo 45.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que impõe as obrigações invocadas pelo recorrente, o primeiro fundamento será julgado procedente.

Segunda parte

[Omissis]

A [segunda] parte [Omissis] é julgada improcedente.

Terceira parte

A fiscalização da legalidade instituída pelo artigo 39/2, § 2, da Lei de 15 de dezembro de 1980 proíbe o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) de tomar em consideração elementos posteriores à adoção da decisão cuja anulação é pedida e que não eram do conhecimento da autoridade no momento em que tomou a decisão.

Em substância, o recorrente alega que os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38/CE exigem uma fiscalização que permita ao juiz tomar em consideração elementos que ocorreram após a adoção da decisão que recusou autorizar um direito de residência por um período de tempo superior a três meses e que podem ser suscetíveis de provar a existência desse direito.

De acordo com o recorrente, o artigo 39/2, § 2, da Lei de 15 de dezembro de 1980 não transpôs corretamente os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38/CE na medida em que não permite que o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) tome esses elementos em consideração.

[*Omissis*]

O recorrente tem interesse nesta alegação. Com efeito, se esta vier a ser julgada procedente, não será necessário atribuir ao juiz um poder que a lei não lhe concede, como sustenta o recorrido, havendo que afastar a proibição de tomar em consideração elementos que ocorreram após a adoção da decisão que recusou reconhecer um direito de residência por um período superior a três meses e que podem ser suscetíveis de demonstrar a existência de tal direito.

Para determinar se o âmbito que o recorrente confere ao direito europeu é correto, há que [*Omissis*] questionar o [*Omissis*] [Tribunal de Justiça] sobre a interpretação do direito da União Europeia

[*Omissis*]

Pelos fundamentos expostos,

**O CONSEIL D'ÉTAT (Conselho de Estado, em formação jurisdicional)
DECIDE:**

[*Omissis*]

Nos termos do artigo 267.º, n.º 3, [TFUE], as seguintes questões prejudiciais são submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia:

- 1) «Deve o artigo 45.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ser interpretado e aplicado no sentido de que o Estado-Membro de acolhimento tem a obrigação, primeiro, de conceder um prazo razoável a uma pessoa à procura de emprego para lhe permitir tomar conhecimento das ofertas de emprego que possam ser adequadas à sua situação e tomar as medidas necessárias para poder ser contratado, segundo, de reconhecer que o prazo para a procura de emprego não pode, em caso algum, ser inferior a seis meses, e, terceiro, de autorizar que uma pessoa à procura de emprego esteja presente no seu território durante todo aquele período sem lhe exigir que apresente prova de uma hipótese real de ser contratado?»

- 2) «Devem os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros e os artigos 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como os princípios gerais do primado do direito da União Europeia e do efeito útil das diretivas, ser interpretados e aplicados no sentido de que os órgãos jurisdicionais nacionais do Estado-Membro de acolhimento têm a obrigação, no âmbito de um recurso de anulação que tem por objeto uma decisão por meio da qual é recusado a um cidadão da União um direito de residência de duração superior a três meses, de tomar em consideração novos elementos ocorridos depois de as autoridades nacionais terem tomado a decisão, num momento em que estes elementos são suscetíveis de conduzir a uma alteração da situação da pessoa em causa da qual resultaria a impossibilidade de limitar os direitos de residência dessa pessoa no Estado-Membro de acolhimento?»

[Omissis]

[assinaturas]

DOCUMENTO DE TRABALHO